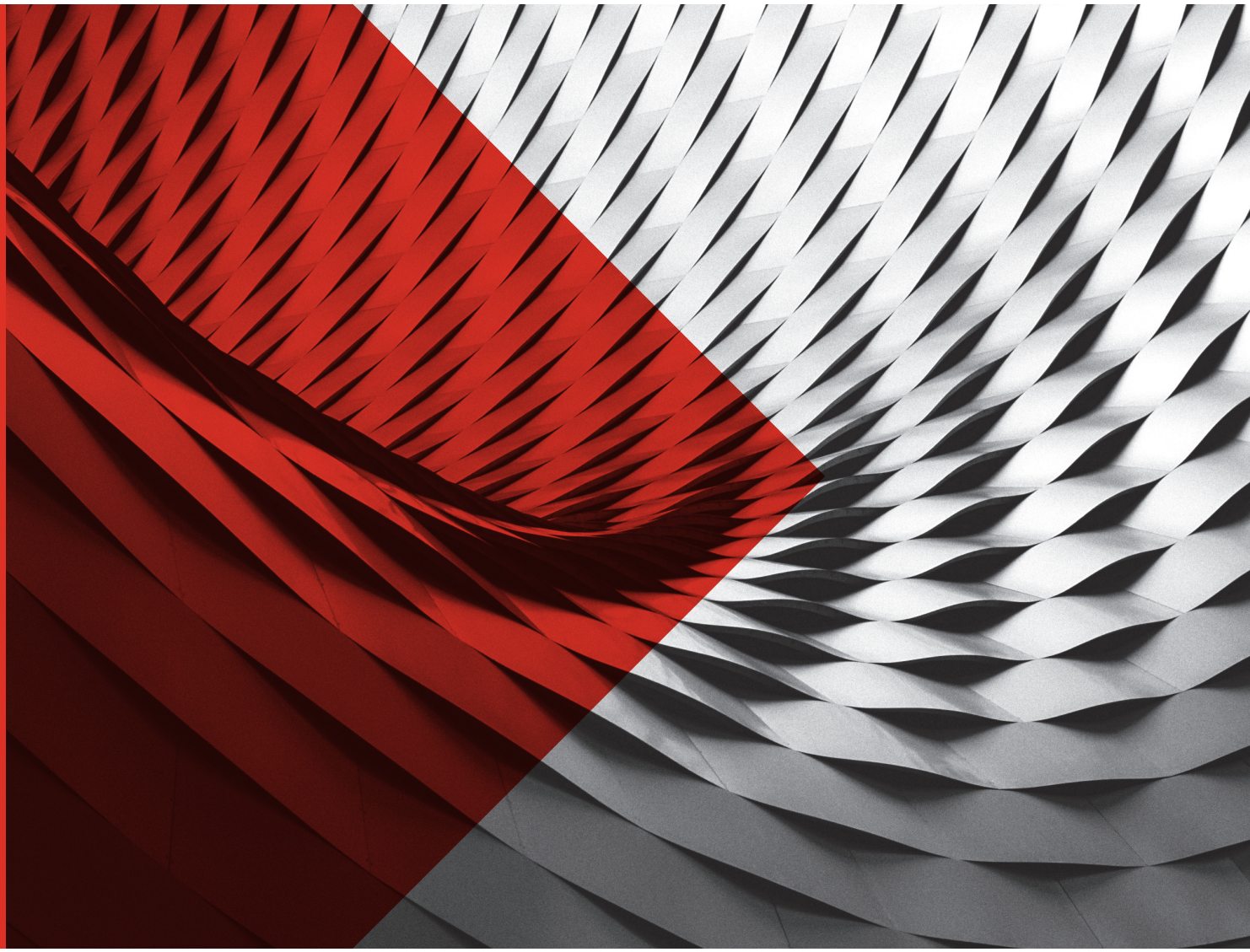
ICJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

O DEVER DE ANULAÇÃO DO ARTIGO 168.º, N.º 7, DO NOVO CPA E A JURISPRUDÊNCIA KÜHNE & HEITZ

RUI TAVARES LANCEIRO



O DEVER DE ANULAÇÃO DO ARTIGO 168.º, N.º 7, DO NOVO CPA E A JURISPRUDÊNCIA *KÜHNE & HEITZ* *

*RUI TAVARES LANCEIRO***

a) Introdução; b) O Direito do Procedimento Administrativo português como Direito do Procedimento Administrativo da UE; c) O novo regime de anulação administrativa e o Direito da UE: considerações gerais; d) O novo regime de anulação administrativa e o Direito da UE – em especial a jurisprudência Kühne & Heitz; i) A jurisprudência Kühne & Heitz (C-453/00); ii) O artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA e a jurisprudência Kühne & Heitz (C-453/00)

a) Introdução

1. O presente texto tem por objecto estudar a influência do Direito da União Europeia (UE)[1] e, em especial, da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJ) sobre o regime de anulação dos actos administrativos constante do novo Código de Procedimento Administrativo (novo CPA[2]). O texto debruça-se, de forma mais desenvolvida, sobre a solução constante do artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA e a forma como esta pode ser compatibilizada com a jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00).

2. O ponto de partida da análise é o desejo, assumido pelo legislador, de que o novo CPA consagrasse soluções conformes com o Direito da UE e que reflectissem a importância que o Direito do Procedimento Administrativo português tem enquanto veículo de execução do Direito da UE. De facto, este propósito é declarado pelo

1 * O presente texto será objecto de publicação nos *Estudos em Homenagem ao Doutor Rui Machete*, que se encontra no prelo.

** Assistente convidado e doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, investigador associado do CIDP - Centro de Investigação de Direito Público.

É adoptada a expressão "*Direito da UE*" que deve ser entendida como abrangendo o que se designava por "*Direito Comunitário*", tendo em conta a substituição e sucessão global da Comunidade Europeia pela UE operada através do Tratado de Lisboa [cfr. artigo 1.º, 3.º parág., do Tratado da UE (TUE)].

2 Ao longo do presente texto utiliza-se a expressão "*novo CPA*" para designar o CPA aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, e a expressão "*antigo CPA*", para designar o CPA aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, por esse revogado.

legislador ao referir que a «*harmonização, nesta matéria, entre o direito interno e outros ordenamentos jurídicos, em especial quando a actuação administrativa envolva a aplicação do direito da União Europeia*» foi um dos objectivos prosseguidos pela alteração do regime da revogação e da anulação administrativas[3].

O mesmo pode ser dito relativamente à consagração do «*princípio da cooperação leal da Administração Pública com a União Europeia*» (artigo 19.º do novo CPA)[4]. De acordo com o n.º 5 do preâmbulo do novo CPA, a introdução deste "*novo*"[5] princípio «*à semelhança do que dispõem as leis alemã e espanhola, dá cobertura à crescente participação da Administração Pública portuguesa no processo de decisão da União Europeia, bem como à participação de instituições e organismos da União Europeia em procedimentos administrativos nacionais*». A inovação introduzida por este preceito é, no entanto, discutível[6].

b) O Direito do Procedimento Administrativo português como Direito do Procedimento Administrativo da UE

3. A importância do Direito do Procedimento Administrativo para a execução do Direito da UE é clara. A execução, implementação e salvaguarda da efectividade do Direito da UE cabe, em larga medida, aos Estados-Membros – quer através dos

3 Cfr. a parte final do n.º 18 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, que aprovou o novo CPA.

4 Cfr. também o artigos 2.º, alínea *e)*, da Lei n.º 42/2014, de 11 de Julho.

5 Não é correcto que se afirme que este princípio, presente na UE e vinculativo relativamente aos seus Estados-Membros desde a primeira hora, ainda antes da adesão de Portugal, é um "*novo*" princípio. Este já constava do Direito da UE, que integra o "*bloco de legalidade*" que vincula a administração pública, devendo ser considerado como integrante do Direito Administrativo nacional desde a adesão de Portugal.

6 O artigo 19.º do novo CPA é bastante esparso em conteúdo normativo. Não existe a formulação de um dever genérico de cooperação ou o esclarecimento de quais os procedimentos aplicáveis. Nesse sentido, este preceito representa uma oportunidade perdida de inovação. O n.º 1 basta-se com a ideia de que se existirem deveres de cooperação, fixados através de outras fontes, estes devem ser cumpridos, nos prazos aí fixados. Ora, se outras fontes, nomeadamente legislação da UE, estabelecem deveres de cooperação, com um determinado prazo, estes devem ser cumpridos por aí estarem previstos, pois vinculam a administração antes e independentemente do artigo 19.º Aliás, o preceito até pode transmitir a ideia, incorrecta, que é através da sua letra que a administração portuguesa se encontra vinculada a estes deveres. O n.º 2 do preceito é ainda menos esclarecedor, pois perante situações em que a legislação aplicável não prevê um prazo para o procedimento de cooperação, o novo CPA abdica da sua função de regulação supletiva, remetendo a solução para o «*quadro da cooperação leal que deve existir entre a Administração Pública e a União Europeia*». Ora, mais uma vez, este quadro já seria aplicável independentemente do artigo 19.º

respectivos legisladores, por exemplo, ao transpor as directivas, quer através dos tribunais e das administrações nacionais, a quem cabe aplicar efectivamente esse Direito.

Desde logo, por um lado, são os tribunais dos Estados-Membros que, no seu dia-a-dia, asseguram a aplicação do Direito da UE aos conflitos que lhe são trazidos ao conhecimento – assegurando igualmente a conformidade entre o Direito nacional e o Direito da UE. São eles que controlam o respeito pelo Direito da UE por parte dos restantes intervenientes nacionais, tendo, por isso, um papel central como instrumentos de garantia e efectividade do Direito da UE – especialmente os órgãos judiciais de última instância. Fazer recair todo o peso dessa tarefa no TJ seria manifestamente incomportável. Os tribunais nacionais são, por isso, muitas vezes considerados os "*tribunais comuns*" da ordem jurídica da União[7].

Por outro lado, tendo em conta a inexistência de uma administração pública hierarquicamente subordinada às instituições da UE (em especial à Comissão) com dimensão apropriada para executar administrativamente o Direito da UE – e a falta de vontade dos Estados-Membros de a criar –, bem como decorrência do princípio genérico de subsidiariedade, é evidente que o papel central neste campo acaba por recair nas administrações públicas dos Estados-Membros[8]. As administrações públicas dos Estados-Membros devem ser consideradas a "*administração comum*" da UE, no sentido de serem estas que, em primeira linha, no seu dia-a-dia, concretizam o Direito da UE aplicando-o e tornando-o uma realidade[9]. A União depende da actuação das administrações dos Estados-Membros para que o seu Direito seja efectivamente e eficazmente aplicado – estando estes vinculados a assegurar essa actuação.

---

7 Cfr. FAUSTO DE QUADROS / A. M. GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 22-23. Cfr. também J. L. CARAMELO GOMES, *O Juiz Nacional e o Direito Comunitário*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 23 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2013, pp. 496 ss.; K. LENAERTS / P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Thomson/Sweet & Maxwell, 2005, p. 393.

8 Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *A nova dimensão do Direito Administrativo: o Direito Administrativo português na perspectiva comunitária*, Almedina, 2001, pp. 27 ss.; L. VILHENA DE FREITAS, *Os contratos de Direito Público da União Europeia no quadro do Direito Administrativo Europeu. Direito Administrativo da União Europeia*, vol. I, Coimbra Editora, 2012, pp. 269 ss.

9 Cfr. Á. M. MORENO MOLINA, *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario – Régimen europeo y español*, Marcial Pons, 1998, pp. 38 ss.; M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu, A convergência dinâmica no espaço europeu de justiça administrativa*, Coimbra Editora, 2011, p. 102.

É daqui que decorre o princípio da execução preferencial do Direito da UE pelos Estados-Membros hoje consagrado no artigo 291.º, n.º 1, do TFUE[10]. Este princípio decorre do princípio da subsidiariedade e, principalmente, no princípio da cooperação leal, consagrado genericamente no artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da UE (TUE), tal como foi afirmado pelo TJ desde cedo[11]. A

4. Apesar desta importância, não existe uma regulação uniforme da UE relativamente dos procedimentos administrativos de execução do Direito da UE (ou das regras processuais aplicáveis nos tribunais enquanto aplicadores e guardiães do Direito da UE). As normas procedimentais e processuais encontram-se dispersas e incompletas, encontrando-se, muitas das vezes, previstas no contexto da regulação material, de forma casuística[12]. O papel da jurisprudência do TJ, ao nível de descoberta e afirmação de princípios gerais relativos ao procedimento administrativo, ao contencioso administrativo e ao processo judicial é absolutamente central, no actual estádio de desenvolvimento do Direito da UE.

O princípio geral relativo à regulação adjectiva no âmbito da execução do Direito da UE pelos Estados-Membros, de acordo com jurisprudência assente do TJ, é o de que,

---

10 Sobre a execução administrativa do Direito da UE pelos Estados-Membros, cfr. R. AFONSO PEREIRA, «*O Direito Comunitário posto ao serviço do Direito Administrativo*», in *BFD*, n.º 81, 2005, pp. 682 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 452 ss.; IDEM, "*A europeização do contencioso administrativo*", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 385-405, em especial, 391-392; IDEM, *A nova dimensão do Direito Administrativo*, pp. 27 ss.; L. VILHENA DE FREITAS, *Os Contratos de Direito Público na União Europeia*, vol. I, pp. 269 ss.; M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu*, pp. 89 ss., especialmente 101 ss.; R. T. LANCEIRO, "*A 'erosão' dos princípios da autoridade do caso julgado e do caso decidido pelo Direito da União Europeia*", in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra, 2012, pp. 459 ss.

11 Sobre o princípio da cooperação leal, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 92 ss.; M. LUÍSA DUARTE, *Direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. I, t. I, Lex, 2001, p. 215; IDEM, "*O artigo 10.º do Tratado da Comunidade Europeia – expressão de uma obrigação de cooperação entre os poderes públicos nacionais e as instituições comunitárias*", in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra Editora, 2000, pp. 81 ss. e R. T. LANCEIRO, «*O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal*», in *Cadernos O Direito - O Tratado de Lisboa*, n.º 5, Almedina, 2010, pp. 265 ss. Cfr. também J. T. LANG, « *The Core of the Constitutional Law of the Community – Article 5 EC*", in *Current and Future Perspectives on EC Competition Law*, L. Gormley (ed.), Kluwer Law International, 1997, pp. 41-72; A. VON BOGDANDY, "*Constitucional principles*", in *Principles of European Constitutional Law*, A. von Bogdandy e J. Bast (ed.), Hart, 2007, pp. 49 ss.

12 Cfr. P. OTERO, "*A administração pública nacional como administração comunitária: os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário*", in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, v. I, Almedina, 2002, pp. 817 ss., p. 829; R. STREINZ, *Europarecht*, Müller, 2008, p. 202.

na ausência de normas de Direito da UE[13], devem as autoridades nacionais aplicar o respectivo Direito nacional, quer se trate das regras do procedimento administrativo, do contencioso administrativo ou do processo judicial – ou mesmo, acrescente-se, o próprio regime substantivo –[14/15]: trata-se do "*princípio da autonomia processual dos Estados-Membros*". Existem, no entanto, alguns limites a esta autonomia.

5. Apesar desta constatação, o TJUE tem estabelecido limites à autonomia processual dos Estados-Membros, de forma a compatibilizar ambos os princípios em presença – a autonomia dos Estados-Membros e a aplicação uniforme e efectiva do Direito da UE (até para evitar tratamentos discriminatórios de cidadãos europeus). Decorre desta compatibilização o reconhecimento de dois limites principais à regra da aplicação do Direito nacional – procedimental, processual e substantivo – à execução e implementação do Direito da UE, na ausência de regulação por parte do Direito da UE[16/17]:

a) O princípio da equivalência[18/19], segundo o qual as regras aplicáveis ao procedimento de execução do Direito da UE não podem ser menos

13 A referência à ausência de normas de Direito da UE diz respeito à não existência de normas claramente aplicáveis e não de meros princípios gerais de Direito da UE. Cfr. R. STREINZ, *Europarecht*, p. 203.

14 Cfr., *e.g.*, os Ac. do TJ nos Proc. n.º 33/76, *Rewe*, 16 de Dezembro de 1976, n.º 5; Proc. n.º 45/76, *Comet*, 16 de Dezembro de 1976, n.ºs 12-16; Proc. n.º 50/76, *Amsterdam Bulb*, de 2 de Fevereiro de 1977, n.º 32; Proc. n.º 68/79, *Just*, de 27 de Fevereiro de 1980, n.° 25; Proc. n.º 205-215/82, *Deutsche Milchkontor*, 21 de Setembro de 1983, n.º 17, 19 e 21; Proc. n.º 331/85, 376/85 e 378/85, *Bianco e Girard*, 25 de Fevereiro de 1988, n.° 12; Proc. n.º 123/87 e 330/87, *Jeunehomme e EGI*, 14 de Julho de 1988, n.º 17; Proc. n.º C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, 19 de Novembro de 1991, n.° 43; Proc. n.º C-312/93, *Peterbroeck*, 14 de Dezembro de 1995, n.º 12; Proc. n.º C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel e van Veen*, 14 de Dezembro de 1995, n.° 17; Proc. n.º C-298/96, *Oelmühle Hamburg*, 16 de Julho de 1998, n.º 24; Proc. n.º C-255/00, *Grundig Italiana*, 24 de Setembro de 2002, n.º 33; Proc. n.º C-201/02, *Delena Wells*, 7 de Janeiro de 2004, n.º 67.

15 Cfr., *v.g.*, T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, 2008, p. 476-477; D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?: A Study on the 'Functionalized Procedural Competence' of EU Member States*, Springer, 2010, pp. 7 ss.; P. OTERO, "*A administração pública nacional como administração comunitária*", p. 829; M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu*, pp. 85-86.

16 Cfr., *v.g.*, os Ac. do TJ *Rewe* (33/76), n.º 5; *Deutsche Milchkontor* (205/82 a 215/82), n.º 17, 19 e 21; *Peterbroeck* (C-312/93), n.º 12; Proc. n.º C-72/95, *Kraaijeveld*, 24 de Outubro de 1996, n.º 17; Proc. n.º C-231/96, *Edis*, 15 de Setembro de 1998, n.ºs 19 e 34 ss.; Proc. C-260/96, *Spac*, de 15 de Setembro de 1998, Col. p. I-4997, n.° 18; Proc. n.º C-326/96, *Levez*, 1 de Dezembro de 1998, n.º 18; Proc. n.º C-343/96, *Dilexport*, 9 de Fevereiro de 1999, n.º 25; Proc. n.º C-453/99, *Courage c. Crehan*, de 20 de Setembro de 2001, Col. p. I-6297, n.º 29; *Grundig Italiana* (C-255/00), n.º 33; *Delena Wells* (C-201/02), n.º 67.

favoráveis do que as regras que seriam aplicadas a procedimentos equivalentes ou análogos meramente internos; e

b) O princípio da efectividade[20/21], segundo o qual as regras aplicáveis não devem tornar excessivamente difícil ou virtualmente impossível a aplicação do Direito da UE.

Estes limites têm como objectivo ressalvar a aplicação minimamente uniforme do Direito da UE e garantir o seu primado, bem como acautelar o respeito pelos direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos por aquele Direito e pelo interesse da UE. De uma forma genérica, podemos encontrar a origem destes deveres no princípio da cooperação leal enquanto regulador da interacção entre a ordem jurídica nacional dos Estados-Membros e a ordem jurídica da UE.

---

17 Cfr. S. CASSESE, "*European Administrative Proceedings*", in *Law & Contemp. Probs.*, vol. 68, 2004, pp. 21-36, pp. 30-31; T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pp. 310 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 468-470; D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States*, pp. 17 ss.; M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu*, pp. 84-86; R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 254 ss.; R. STREINZ, *Europarecht*, p. 203-205; M. VERHOEVEN, "*The 'Costanzo Obligation' of National Administrative Authorities in the light of the Principle of Legality: Prodigy Or Problem Child?*", in CYELP, n.º 5, 2009, pp. 65-93, pp. 67 ss.

18 Ou da não-discriminação. Em jurisprudência mais antiga o TJ utilizava a expressão "*proibição de discriminação*" [cfr. Ac. do TJ *Rewe* (33/76), n.º 5; *Comet* (45/76), n.º 11-18], mas hoje utiliza o termo "*equivalência*" *Edis* (C-231/96), n.º 19 e 34 ss.] M. J. RANGEL DE MESQUITA designa-o de princípio da assimilação ou de tratamento idêntico (cfr. *O Poder Sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros*, Almedina, 2006, pp. 394 ss.)

19 Sobre este princípio, cfr., *v.g.*, T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pp. 484 ss.; D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States*, pp. 24 ss.; Á. MORENO MOLINA, *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario*, p. 272; M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu*, pp. 85-86; J. SCHWARZE, "*Tendencies towards a Commom Administrative Law in Europe*", *ELRev.*, n.º 16, 1991, pp. 3-19.

20 Também designado na jurisprudência do TJUE como *princípio da eficiência* ou da *eficácia*. Há igualmente quem utilize a expressão *efeito útil* (cfr. M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu*, p. 85). Em jurisprudência mais antiga o TJ utilizava uma expressão que pode ser traduzida como "*proibição de obstrução*" [cfr. Ac. do TJ *Rewe* (33/76), n.º 5; *Comet* (45/76), n.º 11-18].

21 Sobre este princípio, cfr., v.g., T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pp. 486 ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 509-510; G. GRECO, "*Rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*", in *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, vol. 2, 2.ª ed., M. P. Chiti/G. Greco (coord.), Giuffrè Editore, 2007, pp. 828 ss.; A. LEITÃO, "*O princípio da efectividade do Direito Comunitário: comentário ao Acórdão do TJUE "Recheio – Cash & Carry, Proc. C-30/02)*", in *20 anos de jurisprudência da União sobre casos portugueses*, M. Luísa Duarte/ L. Fernandes/ F. Pereira Coutinho (coord.), pp. 233-243; M. PRATA ROQUE, *Direito Processual Administrativo Europeu*, pp. 85-86; P. OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, 2003, p. 473; J. M. SÉRVULO CORREIA, o Direito do Contencioso Administrativo I, Lex, 2005, pp. 359-360.

c) O novo regime de anulação administrativa e o Direito da UE: considerações gerais

6. Uma das novidades do novo CPA é introdução da distinção entre as figuras da revogação e da anulação administrativas – substituindo o regime unitário de revogação administrativa anteriormente vigente. Trata-se, em ambos os casos de actos secundários, que visam a cessação, total ou parcial, de efeitos de um acto administrativo. A distinção passaria, portanto, pelo facto de a revogação envolver a cessação dos efeitos desse acto, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade, enquanto a anulação administrativa envolve a destruição dos efeitos de acto, com fundamento em invalidade (artigo 165.º, n.º 1 e 2, do novo CPA[22]).

7. O novo CPA vem prever a possibilidade de anulação administrativa de actos administrativos inválidos e de eliminação dos seus efeitos de uma forma mais ampla do que a prevista no antigo CPA para a revogação anulatória (de actos ilegais) – podendo ocorrer mesmo após o decurso do prazo para a sua impugnação judicial.

O artigo 168.º do novo CPA permite a autonomização tendencial de dois regimes distintos de anulação – um aplicável aos actos constitutivos de direitos e outro aos actos não constitutivos de direitos[23].

No caso dos actos não constitutivos de direitos, o prazo ordinário para a anulação é «*de seis meses, a contar da data do conhecimento pelo órgão competente da causa de invalidade, ou, nos casos de invalidade resultante de erro do agente, desde o momento da cessação do erro*», existindo, no entanto, um limite absoluto: não podem ter decorrido mais do que cinco anos, a contar da prática do acto em causa (artigo 168.º, n.º 1, do novo CPA[24]).

O prazo aplicável à anulação administrativa de actos constitutivos de direitos é de um ano, a contar da data da respectiva emissão (artigo 168.º, n.º 2, do novo CPA[25]). No entanto, neste caso, estabelece-se um regime especial em que o prazo é de cinco anos, a

22 Cfr. também o artigo 2.º, alínea *ii)*, da Lei n.º 42/2014.

23 Neste contexto, essencial para determinar que regime aplicar será a classificação do acto em causa como constitutivo ou não de direitos. Para tal deve-se recorrer à definição constante do artigo 167.º, n.º 3, do novo CPA. Existem, no entanto, traços gerais de regime, como o artigo 168.º, n.º 3.

24 Cfr. também o artigo 2.º, alínea *mm)*, da Lei n.º 42/2014.

25 Cfr. também o artigo 2.º, alínea *oo)*, da Lei n.º 42/2014.

contar da data da respectiva emissão, salvo se a lei ou o Direito da UE prescreverem prazo diferente, para os actos constitutivos de direitos nas condições previstas no artigo 168.º, n.º 4, do novo CPA[26]. Note-se que o prazo de 5 anos pode ser derrogado por lei ou pelo Direito da UE – quer no sentido de o aumentar ou diminuir.

As «*circunstâncias especiais*» que podem justificar a aplicação do prazo mais alargado são: *a)* «*quando o respectivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à sua obtenção*»; *b)* «*quando se trate de actos para obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada*», sendo que, neste caso, a anulação será «*apenas com eficácia para o futuro*»; e *c)* «*quando se trate de actos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objecto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas*». Apesar de a redacção ser algo confusa, parece ser esta última alínea que abrange as situações de compatibilização mais complexa com o Direito da UE, como é o caso dos auxílios de Estado e da administração nacional dos fundos da UE. Nesses casos, a Comissão tem competência para determinar a ilegalidade da actuação da administração nacional de onde decorre o dever de revogar o acto administrativo nacional em causa e, por vezes, de obter a restituição das quantias percebidas ilegalmente[27].

Este alargamento do prazo de anulação destes actos administrativos para cinco anos, a contar desde a data da sua emissão, vem diminuir a probabilidade de necessidade de desaplicação do limite temporal previsto na lei procedimental portuguesa face ao primado do Direito da UE. Resta saber como se vai aplicar, em concreto, este regime, especialmente tendo em conta a ressalva relativa a prazos mais longos decorrentes do Direito da UE. Até porque a jurisprudência do TJUE *Deufil* (310/85) e *Alcan* (C-24/95), a ser interpretada de forma extensiva, levaria a que a consolidação destes actos – com a consequente impossibilidade de anulação administrativa – apenas pudesse operar quando existissem motivos legítimos para fundar a confiança legítima dos cidadãos. O artigo 168.º do novo CPA, como limitação

26 Cfr. também o artigo 2.º, alínea *qq)*, da Lei n.º 42/2014.

27 Sobre esta matéria, cfr. C. AMADO GOMES/ R. TAVARES LANCEIRO, "*Em busca do prazo de revogação das decisões de concessão de apoios da União Europeia*", in CJA, n.º 104, 2014, pp. 3-10; IDEM, "*A revogação de actos administrativos entre o Direito nacional e a jurisprudência da União Europeia: um instituto a dois tempos?*", in *RMP*, nº 132, 2012, pp. 11-71; R. TAVARES LANCEIRO, "*A 'Erosão' dos Princípios da Autoridade do caso Julgado e do Caso Decidido pelo Direito da União Europeia*", in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. V, Coimbra Editora, 2012, pp. 459 ss.

do prazo para a anulação de actos inválidos deste tipo perderia o seu carácter geral e passaria a apenas poder ser invocado por quem conseguisse demonstrar a sua confiança legítima no acto em causa.

De qualquer forma, pretende-se aqui abordar uma outra questão: a relação entre o artigo 168.º, n.º 7, e a jurisprudência *Kühne & Heinz* (C-453/00) do TJUE. É o que se trata de seguida.

d) O novo regime de anulação administrativa e o Direito da UE – em especial a jurisprudência *Kühne & Heitz*

8. O novo CPA estabelece um caso de dever de anulação administrativa no seu artigo 168.º, n.º 7. Acontece, porém, que este preceito tem uma redacção complexa e é de difícil interpretação, como se pode comprovar pela sua letra, que estabelece o seguinte:

> «*Desde que ainda o possa fazer, a Administração tem o dever de anular o acto administrativo que tenha sido julgado válido por sentença transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo com base na interpretação do direito da União Europeia, invocando para o efeito nova interpretação desse direito em sentença posterior, transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo que, julgando em última instância, tenha dado execução a uma sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*».

Apesar desta complexidade, resulta claro do elemento literal que o artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA está relacionado com a aplicação do Direito da UE pela administração e pelos tribunais portugueses. A solução descrita passa pela anulação de um acto administrativo que, embora «*julgado válido por sentença transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo*» à luz de uma determinada «*interpretação do direito da União Europeia*», se deve considerar inválido por essa interpretação ser afastada «*em sentença posterior*». Este enquadramento normativo remete para a jurisprudência do TJUE *Kühne & Heitz* (C-453/00).

Nessa medida, nos pontos seguintes faz-se uma curta explicação desta jurisprudência, seguida da análise do artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA à sua luz.

i) A jurisprudência Kühne & Heitz ***(C-453/00)***

9. O litígio que originou o Acórdão *Kühne & Heitz* (C-453/00) envolvia uma empresa exportadora que recebia créditos fiscais aduaneiros, tendo em conta a classificação dos bens exportados nos termos da Pauta Aduaneira Comum. Num momento posterior, a autoridade nacional procedeu a uma revisão da classificação destes bens, o que acarretou a sua reclassificação e a perda dos referidos créditos fiscais. As autoridades também determinaram a restituição dos créditos que tinham sido entretanto prestados. A empresa reagiu judicialmente contra a decisão da autoridade.

No âmbito deste pleito não foi colocada nenhuma questão prejudicial ao TJUE pelos tribunais nacionais por considerarem clara a interpretação da norma em causa – aplicando a jurisprudência *Cilfit* (C-283/81). No entanto, num processo posterior, entre partes diferentes, face à colocação de uma questão prejudicial, o TJUE veio a interpretar a Pauta de acordo com a posição defendida pela empresa[28]. Esta veio então invocar essa interpretação do TJUE junto da autoridade competente, solicitando-lhe o reembolso das quantias pagas, a título de restituição de créditos fiscais, com juros. A autoridade indeferiu o pedido com base na força adquirida pelo acto administrativo original e por a sua legalidade ter sido confirmada por decisão judicial transitada em julgado. A empresa decidiu interpor uma acção judicial contra este entendimento, pedindo a anulação do acto de notificação para o pagamento e reclamando os montantes que tinha pago como taxas aduaneiras à administração, como consequência da primeira decisão judicial. Foi no âmbito deste litígio que foi colocada a questão prejudicial que deu origem à jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00).

10. No Acórdão *Kühne & Heinz* (C-453/00), o TJUE parte de duas premissas, decorrentes da sua jurisprudência. Por um lado, *i)* que a interpretação feita pelo TJUE, em resposta a uma questão prejudicial, de uma norma de Direito da UE, esclarece e precisa os seus significado e alcance, fixando a forma como esta deve ser ou devia ter sido entendida e aplicada, desde o momento da sua entrada em vigor[29]. Ou seja, neste caso, o acórdão do TJUE não tem valor constitutivo mas puramente declarativo e, nessa

28 Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º C151/93, *Voogd Vleesimport en –export*, de 5 de Outubro de 1994.

29 Cfr., *v.g.*, o Ac. do TJ no Proc. n.º C50/96, *Deutsche Telekom*, de 10 de Fevereiro de 2000, n.° 43.

medida, produz efeitos, regra geral, *ex tunc*[30]. Por outro lado, *ii)* o facto de incumbir às autoridades dos EstadosMembros, no exercício das suas competências, assegurar o respeito das normas de Direito da UE[31].

Nenhuma das premissas é propriamente revolucionária face à jurisprudência anterior. A inovação do Acórdão *Kühne & Heitz* (C-453/00) prende-se com a apreciação da eventual vinculação da administração a reexaminar actos administrativos[32] que tenham adquirido carácter definitivo por força de uma decisão judicial transitada em julgado que sejam, à luz da interpretação posterior do TJUE, desconformes com o Direito da UE[33].

O TJUE começa por reafirmar o princípio de que, apesar de o caso envolver matérias de Direito substantivo da UE – as normas relativas aos créditos aduaneiros – estas são aplicadas pelas autoridades dos Estados-Membros, em regra, de acordo com o Direito Procedimental e Processual nacional, na ausência de regulação pelo Direito da UE. Ora, o Direito nacional pode prever situações em que, por força do princípio da segurança jurídica, já não é possível revogar ou anular um acto administrativo desconforme com o Direito da UE. Ocorre então um conflito entre a vinculação das autoridades nacionais à interpretação do TJUE e o princípio da segurança jurídica, que também é reconhecido como um princípio geral da ordem jurídica da UE, e que baseia a consolidação das decisões administrativas ou judiciais[34]. Neste âmbito, o TJUE esclarece que não existe um dever geral, decorrente do Direito da UE, de revogação ou anulação de actos administrativos nacionais desconformes com o Direito da UE que se tenham tornado inimpugnáveis após o decurso de prazos razoáveis ou após o esgotamento das vias de impugnação disponíveis de acordo com regras nacionais[35/36]. Assim, o TJUE faz prevalecer, num primeiro momento, o princípio da segurança

30 Cfr. os Ac. do TJ Proc. n.º C-2/06, *Kempter*, 12 de Fevereiro de 2008, n.º 35.

31 Cfr. os Ac. do TJ Proc. n.º C-453/00, *Kühne & Heitz*, de 13 de Janeiro de 2004, n.° 20, e *Kempter* (C-2/06), n.º 34.

32 A jurisprudência do TJUE utiliza a expressão «*decisão administrativa*». Prefere-se o termo «*acto administrativo*» por melhor corresponder à realidade do ordenamento jurídico português.

33 Cfr. o Ac. do TJ *Kühne & Heitz* (C-453/00), n.° 23.

34 Cfr. os Ac. do TJ *Kühne & Heitz* (C-453/00), n.° 24; *Kempter* (C-2/06), n.º 37.

35 Cfr. os Ac. do TJ *Kühne & Heitz* (C-453/00), n.° 24; Proc. n.º C-392/04 e C-422/04, *i-21 e Arcor*, 19 de Setembro de 2006, n.º 51.

36 Cfr. T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, p. 229, p. 523.

jurídica e o princípio da autonomia procedimental dos Estados-Membros face ao princípio do primado[37].

11. No entanto, a aplicação de regimes procedimentais nacionais de estabilização dos actos encontra-se limitada pelos princípios da equivalência e da efectividade. Assim, apesar do ponto de partida referido, o TJUE acabou por concluir que, em determinados casos, pode haver um limite ao princípio da segurança jurídica[38] e à protecção por si conferida, através da lei nacional, aos actos administrativos consolidados. Assim, o princípio da cooperação leal impõe que um órgão administrativo, ao qual foi apresentado um pedido nesse sentido, reexamine um acto administrativo definitivo à luz da interpretação entretanto feita pelo TJUE, quando se encontrem reunidos, cumulativamente, quatro requisitos[39]/[40]:

a.a) O órgão administrativo dispõe, segundo o Direito nacional, do poder de revogação (ou anulação) do acto administrativo;

a.b) O acto se tenha tornado definitivo em consequência de um acórdão de um órgão jurisdicional de última instância[41];

a.c) O referido acórdão tenha incorrido numa interpretação errada do Direito da UE face a jurisprudência posterior do TJUE, sem que tivesse sido submetida uma questão prejudicial[42]; e

a.d) O interessado se tenha dirigido ao órgão administrativo imediatamente depois de ter tido conhecimento da referida jurisprudência posterior do TJUE[43].

---

37 Cfr. o Ac. do TJ *i-21 e Arcor* (C-392/04 e C-422/04), n.º 51.

38 Cfr. T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, p. 229.

39 Cfr. os Ac. do TJ *Kühne & Heitz* (C-453/00), n.° 26 e 28; *Kempter* (C-2/06), n.º 38; *i-21 e Arcor* (C-392/04 e C-422/04), n.º 52.

40 Cfr. T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, pp. 547 ss.

41 Obriga-se, assim, o interessado a ter esgotado as vias de recurso ordinárias aquando da acção originária sob pena da não aplicação desta jurisprudência [foi o que aconteceu no Acórdão *i-21 Germany e Arcor* (C392/04 e C422/04), n.º 53]. Cfr. T. v. DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*, p. 547.

42 Não é, no entanto, necessário que o recorrente no processo principal tenha invocado o Direito da UE na impugnação judicial do acto em causa. Basta que a questão controvertida de Direito da UE em causa tenha sido examinada pelo órgão jurisdicional nacional de em última instância. Cfr. o Ac. do TJ *Kempter* (C-2/06), n.º 40-46.

De entre os quatros requisitos referidos verifica-se que os três últimos dependem das circunstâncias específicas do caso concreto. Apenas o primeiro depende das características gerais objectivas do ordenamento jus-administrativo nacional em causa. Uma análise geral assentará, assim, acima de tudo, sobre a possibilidade de revogação ou anulação do acto em causa, de acordo com o Direito Procedimental nacional.

Quanto a esta questão, em Acórdãos posteriores que incidiram sobre a susceptibilidade de aplicação desta jurisprudência a actos administrativos na Alemanha – os Acórdãos *Kempter* (C-2/06) e *i-21 Germany e Arcor* (C 392/04 e C 422/04) –, foi feita referência ao artigo 48.º, 1, da Lei do procedimento administrativo alemã [*Verwaltungsverfahrensgesetz* (*VwVfG*)], em dois deles[44]/[45], e ao artigo 51.º *VwVfG*, num deles[46]/[47]. Uma correcta leitura desta jurisprudência permite verificar que, para o TJUE, a primeira condição apenas exige que a administração disponha, segundo o Direito nacional, do poder de revogação ou anulação do acto, nunca se referindo ao fundamento para este poder – legalidade ou mérito. Nesse sentido, este fundamento parece ser irrelevante para a aplicação desta jurisprudência: onde há competência de revogação ou anulação, poderá aplicar-se a jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00). De facto, de acordo com o Acórdão *i-21 Germany e Arcor* (C392/04 e C422/04), se existir um preceito nacional que permita a revogação de um acto ilegal nacional após a sua consolidação, este será aplicável à situação em que a ilegalidade derive da violação do

43 Apesar de o Ac. *Kühne & Heitz* (C-453/00) se referir à apresentação «*imediata*» do pedido, esta expressão não pode ser interpretada como a fixação de um prazo, pelo que, na falta de regulamentação da UE, cabe ao ordenamento jurídico dos EstadosMembros estabelecer as regras aplicáveis, com os limites do princípio da equivalência e do princípio da efectividade. Cfr. o Ac. do TJ *Kempter* (C-2/06), n.º 54-60.

44 Cfr. os Ac. do TJ *i-21 e Arcor* (C392/04 e C422/04), n.º 6, e *Kempter* (C-2/06), n.º 5.

45 O artigo 48.º, 1, *VwVfG* atribui à Administração competência para revogar um acto administrativo ilegal. Em princípio, trata-se de um poder discricionário da Administração, pois é aceite que o administrado não tem direito à revogação – a aceitação desse direito levaria a uma degradação da força do acto.

46 Cfr. o Ac. do TJ *Kempter* (C-2/06), n.º 6.

47 De acordo com o artigo 51.º *VwVfG* um particular tem o direito, sob determinadas condições, de pedir à Administração que revogue ou altere um determinado acto administrativo consolidado. No entanto, não parece ser de aplicar este preceito à situação. De facto, a única causa elencada no preceito que poderia justificar o pedido do interessado numa situação de potencial aplicação da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) é a existência de uma "*alteração legal*" ou "*jurídica*" ("*Änderung der Rechtslage*", artigo 51.º, 1, n.º 1, VwVfG). No entanto, no caso descrito, é certo que não existiu uma alteração legislativa, mas apenas de interpretação jurisprudencial, pelo que esse preceito não é aplicável. Foi essa a interpretação que fez vencimento no processo *Kempter* (C-2/06), ainda a nível nacional – cfr. o Ac. do TJ *Kempter* (C-2/06), n.º 16. Cfr. R. STREINZ, *Europarecht*, p. 209.

Direito da UE, por força do princípio da equivalência, e não da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00).

12. A jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) é algo opaca (é mesmo comparada com uma caixa negra), sendo as suas consequências algo imprevisíveis[48]. De qualquer forma, dela parece resultar que a previsão da competência para revogar um acto administrativo – independentemente da causa – equivale à existência de um dever de o revogar se, verificados os requisitos referidos, após o reexame do processo, se considerar que este é desconforme ao Direito da UE. Mesmo que a legalidade do acto em causa se encontre atestada por uma decisão jurisdicional transitada em julgado. Nesse sentido, a jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) representa o desenhar de um limite ao princípio da autoridade do caso julgado (como é admitido pelo TJUE[49]), como consequência da aplicação incorrecta do Direito da UE pelo órgão jurisdicional de última instância[50].

Devido a esta ligação ao princípio da força do caso julgado que o TJUE, num dos desenvolvimentos posteriores desta jurisprudência, veio a analisar, no Acórdão *Rosemarie Kapferer* (C-234/04), o caso das decisões judiciais transitadas em julgado[51]. O TJUE concluiu pela não incompatibilidade geral com o Direito da UE das regras processuais internas que confiram força de caso julgado a certas decisões – mesmo quando a desaplicação destas regras permitiria reparar uma violação do Direito da UE[52]. Curiosamente, no Acórdão *Kapferer* (C-234/04), o TJUE não rejeita nem aceita expressamente a aplicação da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) às decisões judiciais transitadas em julgado, apenas referindo que, «*ainda que se admita que os*

48 Cfr. J. H. JANS / B. MARSEILLE, "*Competence Remains Competence? Reopening Decisions that Violate Community Law*", in REAL, vol. 0, n.º 1, 2007, pp. 75-86, p. 79; R. STREINZ, *Europarecht*, p. 210.

49 Cfr. os Ac. do TJ *Kempter* (C-2/06), n.º 38, e *i-21 e Arcor* (C-392/04 e C-422/04), n.º 52.

50 Discorda-se, assim, de FAUSTO DE QUADROS, na medida em o caso não se configura como mera força de caso decidido – existe uma decisão judicial que consolida o acto administrativo em questão relativamente à sua legalidade, sendo esta precisamente a matéria que é objecto de reexame por força da jurisprudência *Kühne & Heitz*. Cfr. FAUSTO DE QUADROS, "*A europeização do contencioso administrativo*", p. 399.

51 Cfr. o Ac. do TJ *Rosmarie Kapferer* (C-234/04), n.º 20. Cfr. também, *e.g.*, os Ac. do TJ no Proc. n.º C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, de 3 de Setembro de 2009, n.º 22, e Proc. n.º C-40/08, *Asturcom*, de 6 de Outubro de 2009, n.º 36.

52 Cfr. o Ac. do TJ *Rosmarie Kapferer* (C-234/04), n.º 21. Cfr. também, os Ac. do TJ *Fallimento Olimpiclub* (C-2/08), n.º 23; e *Asturcom* (C-40/08), n.º 37.

princípios estabelecidos nesse acórdão sejam transpostos para um contexto que, como o do processo principal, é relativo a uma decisão judicial transitada em julgado, deve recordarse que o mesmo acórdão subordina a obrigação de o órgão em questão, por força do [artigo 4.º, n.º 3, TUE] *reexaminar uma decisão definitiva que se revele ter sido adoptada em violação do direito comunitário, nomeadamente, à condição de o referido órgão dispor, segundo o direito nacional, do poder de revogar essa decisão*». Acaba por concluir que, como neste caso, a primeira destas condições – o poder de revogação da decisão – não se verifica, também não se aplicaria a jurisprudência *Kühne & Heitz*.

A conclusão lógica desta construção parece ser que a jurisprudência *Kühne & Heitz* é aplicável a decisões jurisdicionais, ainda que passadas em julgado, com a consequente obrigação de reexame da decisão – neste caso judicial[53] –, quando se verifiquem as condições aí previstas. Assim, se a ordem jurídica nacional admitir a possibilidade de um recurso extraordinário da sentença, a jurisprudência terá aplicação, uma vez verificados os restantes requisitos.

*ii) O **artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA e** a jurisprudência Kühne & Heitz **(C-453/00)***

13. O artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA vem prever que a administração «*tem o dever de anular o acto administrativo*» - trata-se de um dever de anulação –, «*desde que ainda o possa fazer*», na medida em que: *i)* este acto «*tenha sido julgado válido por sentença transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo com base na interpretação do direito da União Europeia*»; *ii)* a administração "invoque" «*nova interpretação desse direito em sentença posterior, transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo que, julgando em última instância, tenha dado execução a uma sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*»[54/55].

53 Cfr. o Ac. do TJ *Rosmarie Kapferer* (C-234/04), n.º 23.

54 Cfr. o artigo 2.º, alínea *rr)*, da Lei n.º 42/2014.

Esta redacção não é particularmente feliz por três motivos: é confusa, não clarifica a aplicabilidade em Portugal da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) e parece dela decorrer uma norma inaplicável. Analise-se o preceito.

14. Os problemas de redacção verificam-se logo na formulação inicial do preceito: a administração terá o dever de revogar o acto «*desde que ainda o possa fazer*». Este preceito não estabelece, portanto, um dever incondicionado da administração: é necessário que a anulação "*ainda*" possa ocorrer, à luz do regime legal aplicável (*i.e.* os restantes preceitos do artigo 168.º). Ora, estando em causa, pela delimitação do preceito, um acto administrativo julgado válido por sentença transitada em julgado, em princípio, a administração não teria competência para proceder à anulação (não o "*poderia fazer*"), nos termos desse regime. Daí resultaria, desde logo, a inaplicabilidade do preceito. Supõe-se, no entanto, que o legislador quer fazer referência aos prazos e condições previstos nos n.º 1, 2 e 4 do artigo 168.º do novo CPA, independentemente de o acto em causa não poder ser anulado por a sua não invalidade resultar de sentença judicial transitada em julgado. Mas tal poderia resultar mais claramente da letra da lei.

O dever de anulação aqui previsto ocorre então face a um acto administrativo que «*tenha sido julgado válido por sentença transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo com base na interpretação do direito da União Europeia*». Trata-se de um dos requisitos iniciais da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00), especificamente o constante da alínea *c)* da enumeração feita. No entanto, neste caso, não se prevê o requisito de ausência de colocação de questão prejudicial nessa primeira decisão, tal como se dispensa a necessidade de se tratar de acto se tenha tornado definitivo em consequência de um acórdão de um órgão jurisdicional de última instância (alínea *b)* da enumeração), e a iniciativa por parte do particular, (alínea *d)*). O preceito não corresponde, portanto, à letra da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) – pelo que esta não pode ser utilizada para o justificar. No entanto, pode-se defender que este mecanismo corresponderá ao seu espírito?

---

55 Cfr. quanto a este preceito, *v.g.*, M. CALDEIRA, "*A figura da 'anulação administrativa' no novo Código de Procedimento Administrativo de 2015*", in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, C. Amado Gomes/ A. F. Neves/ T. Serrão (coord.), AAFDL, 2015, pp. 641-678, pp. 660-661; P. OTERO, "*Princípios constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução*", in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, C. Amado Gomes/ A. F. Neves/ T. Serrão (coord.), AAFDL, 2015, pp. 15-34, pp. 21 ss.

15. Continuando a análise da letra do preceito, verifica-se que esse acto administrativo estabilizado deve ser anulado pela Administração «*invocando para o efeito nova interpretação desse direito em sentença posterior, transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo que, julgando em última instância, tenha dado execução a uma sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*». A redacção continua a causar algumas interrogações.

Desde logo, não é claro o que significa o requisito de que esta sentença posterior tenha «*dado execução a uma sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*». É que uma «*sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*» que tem de ser "*executada*", em sentido estrito, é uma decisão no âmbito do processo por incumprimento. O que quereria dizer que, só quando Portugal fosse condenado por incumprimento por causa da interpretação formulada pela decisão judicial inicial, é que este preceito teria aplicação. Mas esta interpretação parece demasiado restritiva, pois deixa de fora os acórdãos do TJUE relativos a questões prejudiciais que também são vinculativos para o Estado português – e que são "*executados*" por decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais. Interpretando-se a vinculação para o Estado português de forma mais lata, também se pode aqui abranger o mecanismo das questões prejudiciais – em que a interpretação formulada pelo TJUE vincula o tribunal nacional de reenvio e deve ser por ele aplicada na lide.

Permanece, no entanto, a dúvida: é necessário que seja um tribunal português a colocar a questão prejudicial, relativamente àquela situação em concreto, ou pode qualquer outro tribunal fazê-lo, quanto à interpretação daquela norma? A interpretação correcta corresponde a esta última situação. As decisões judiciais do TJUE no processo das questões prejudiciais vinculam todos os órgãos de todos os Estados-Membros, pelo que não é possível proceder a esta distinção relativamente à origem das questões prejudiciais. O Estado português está vinculado à interpretação do Direito da UE feita pelo TJUE – que é, aliás, como se viu, meramente declarativa, não constitutiva – independentemente de a questão prejudicial que lhe deu origem tenha sido formulada no âmbito daquele ou de outro processo ou tenha originado nos seus tribunais ou nos de outro Estado-Membro. Assim, a necessidade de que a sentença posterior "*dê execução*" a uma decisão do TJUE "*vinculativa para o Estado português*" deve ser interpretado como uma decisão jurisdicional que "*aplica a interpretação correcta do Direito da UE que resulte da jurisprudência do TJUE*".

Ou seja, para se verificar o dever de anulação pela administração de acto administrativo consolidado através de decisão judicial, desconforme com a interpretação do Direito da UE feita posteriormente pelo TJUE, terá que se verificar uma sentença posterior de um tribunal administrativo português, em última instância, transitada em julgado, que "*dê execução*" a esta «*nova interpretação*» da norma em causa do Direito da UE. O preceito não esclarece se esta sentença deverá ser emitida no âmbito de um processo que envolva o acto administrativo em questão ou em outro processo que envolva a interpretação da mesma norma. A letra é silente perante esta questão.

16. No caso de se admitir como correcta a segunda opção apresentada – a necessidade de uma sentença nacional de execução da decisão do TJUE num qualquer processo – coloca-se um outro problema. De facto, este preceito, assim interpretado, parece colocar um filtro à aplicação da jurisprudência do TJUE – dela só resultará o dever de anulação se aplicada (confirmada, transposta ou "*executada*") por um tribunal administrativo português de última instância. Se assim interpretado, o preceito é desconforme ao Direito da UE, por violador do princípio do primado e do princípio da atribuição de competências. De facto, o órgão jurisdicional competente para interpretar a legislação da UE é o TJUE, sendo as suas decisões de interpretação vinculativas automaticamente em toda a UE, para todos os órgãos administrativos e judiciais. A interpretação do Direito da UE pelo TJUE é directamente aplicável, não necessitando da "*execução*" por um órgão jurídico nacional para produzir efeitos quanto à administração.

Assim interpretada, esta exigência que a "*nova interpretação*" do Direito da UE conste de «*sentença posterior, transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo que, julgando em última instância, tenha dado execução a uma sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*» deverá ser desaplicada, por incompatível com o Direito da UE. Neste caso, para proceder à anulação de «*acto administrativo que tenha sido julgado válido por sentença transitada em julgado, proferida por um tribunal administrativo com base na interpretação do direito da União Europeia*» deveria bastar que essa interpretação tivesse sido rejeitada por «*sentença de um tribunal da União Europeia vinculativa para o Estado português*».

Nesse caso, no entanto, podem suscitar-se problemas complexos de conformidade da norma com a Constituição portuguesa, no que diz respeito ao princípio da segurança jurídica, decorrente do princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da

Constituição), e à vinculação de todas as entidades públicas às decisões judiciais (artigo 205.º, n.º 2, da Constituição)[56]. Note-se que um eventual primado supra-constituccional do Direito da UE não deve influenciar a análise destas questões de constitucionalidade, já que a jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) expressamente apenas se aplica no caso de o ordenamento jurídico do Estado-Membro em causa atribuir competência aos órgãos administrativos o poder de revogação (ou anulação) do acto administrativo em causa. No caso de se concluir que, à luz da Constituição portuguesa, essa atribuição não pode existir, não se verifica um dos requisitos estabelecidos pelo próprio TJUE para a aplicação da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) – pelo que esta não se aplicará. Não existe um conflito entre os ordenamentos jurídicos.

17. Uma outra interpretação possível do artigo 168.º, n.º 7, NCPA, passa pela exigência de que a sentença posterior ocorra no âmbito do mesmo processo em que foi emitida a primeira sentença. Na medida em que o acto administrativo em causa tinha sido consolidado por uma sentença judicial transitada em julgado, apenas será possível uma reapreciação jurisdicional no contexto de um recurso extraordinário de revisão.

De facto, o Código do Processo Civil (CPC) estabelece como causa de revisão da decisão judicial transitada em julgado, o facto de esta ser «*inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português*»[57]. Este regime previsto no CPC é igualmente aplicável no âmbito do contencioso administrativo, por força do artigo 154.º, n.º 1, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)[58], que determina a aplicação supletiva das regras do CPC[59].

---

56 Cfr. defendendo a inconstitucionalidade desta interpretação, M. CALDEIRA, "*A figura da 'anulação administrativa' no novo Código de Procedimento Administrativo de 2015*", pp. 660-661, em especial a nota 56; P. OTERO, "*Princípios constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução*", pp. 21 ss.

57 Cfr. artigo 696.º, alínea *f)*, do novo CPC (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho). Esta possibilidade foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto. A versão anterior do CPC continha esta regra no artigo 771.º, alínea *f)*, do CPC. O CPC estabelece limites temporais para a interposição do pedido de revisão (cfr. o artigo 697.º, n.º 2, alínea *b)*, do novo CPC e o artigo 772.º, n.º 2, alínea *b)*, do antigo CPC).

58 Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

59 Existe também um regime equivalente no artigo 449.º, n.º 1, alínea *g)*, do Código do Processo Penal (CPP) que admite a possibilidade de recurso extraordinário de revisão quando «*uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça*». Esta possibilidade foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

A redacção que foi dada ao preceito do CPC é, diga-se, manifestamente infeliz[60]. A referência a «*instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português*» é incorrecta a diversos níveis e presta-se a equívocos. Desde logo, porque não existe "*recurso*" das decisões dos tribunais nacionais para qualquer «*instância internacional*» (termo que é vago e indefinido e que parece englobar qualquer organização internacional), nomeadamente para o TJUE, ou quaisquer outras instâncias jurisdicionais internacionais, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)[61]/[62]. Por outro lado, se o órgão jurisdicional internacional fosse "*de recurso*", não seria de aplicar o regime de recurso extraordinário de revisão – pois este aplica-se, por definição a decisões judiciais transitadas em julgado, *i.e.* relativamente às quais já não existe a possibilidade de recurso (artigo 696.º, proémio, do novo CPC, e artigo 771.º, proémio, do antigo CPC). Por fim, tratando-se de um verdadeiro e próprio "*recurso*", a decisão da «*instância internacional*» não poderia ser inconciliável com a decisão do tribunal *a quo* porque, simplesmente, a substituiria[63]. Por todos estes motivos, é possível defender que é duvidoso que tal alínea permita a revisão de decisão judicial passada em julgado com base em decisão jurisdicional de tribunais da União ou do TEDH[64]/[65].

Então como interpretar correctamente este preceito? A que situações ele se aplica? Apesar dos problemas encontrados, entende-se ser necessário fazer uma interpretação da letra do preceito de forma a conferir-lhe alguma utilidade – tendo em conta o princípio do máximo aproveitamento dos actos – e a corresponder à intenção do

---

60 Cfr., para uma análise crítica mais detalhada do preceito, M. J. RANGEL DE MESQUITA, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*, Almedina, 2009, pp. 67 ss.

61 Cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*, pp. 79 ss.; A. RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil, Reforma de 2007*, Coimbra Editora, 2009, p. 196; J. O. CARDONA FERREIRA, *Guia dos Recursos em Processo Civil*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2010, pp. 344-345; L. CORREIA DE MENDONÇA/HENRIQUE ANTUNES, *Dos Recursos*, Quid Juris, 2009, p. 354.

62 Cfr. também o anteprojecto in Ministério da Justiça, *Reforma dos Recursos em Processo Civil, Trabalhos Preparatórios*, Almedina, 2008, pp. 187 e 273

63 Cfr. N. PIÇARRA, "*Recurso de revisão de que «decisões inconciliáveis» com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem? Anotação ao Acórdão do TCA-Norte de 8 de Julho de 2011*", in CJA, n.º 92, 2012, pp. 59 ss., 62-63.

64 Cfr. N. PIÇARRA, "*Recurso de revisão de que «decisões inconciliáveis» com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem?*", pp. 62-63.

65 Refira-se que a este nível, é bem mais feliz a redacção do preceito equivalente introduzido no artigo 449.º, n.º 1, alínea *g)*, do CPP, já referida. Desde logo, porque ultrapassa a crítica de utilizar a expressão "recurso" que aqui, obviamente, não encontra aplicação lógica.

legislador democrático. De facto, de acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 303/2007, que introduziu este regime no CPC, o objectivo foi permitir o recurso extraordinário de revisão quando a decisão interna transitada em julgado viole a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) «*ou normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte*». Esta afirmação preambular parece ir longe de mais, porque interpretada literalmente significaria que existiria recurso extraordinário sempre que a decisão judicial fosse contrária a alguma norma emitida por qualquer órgão de qualquer organização internacional assim abrangida – o que excede os limites da letra do preceito. Assim, mal andou o legislador duplamente (quer na letra da lei, quer na letra do preâmbulo). Se tinha como objectivo o que se encontra no preâmbulo, não foi capaz de o transpor para a letra da lei. Se a letra da lei corresponde ao que pretendia, então não se explicou bem no preâmbulo.

De qualquer forma, esta referência preambular permite-nos estabelecer a ligação entre o artigo 696.º, alínea *f)*, do novo CPC (artigo 771.º, alínea *f)*, do antigo CPC), e a condenação do Estado português por violação da CEDH, necessariamente no TEDH – que é a «*instância internacional*» com competência nessa matéria. Ora, a acção a interpor no TEDH, apesar de pressupor a extinção das vias de recurso ordinário internas, não é um verdadeiro e próprio recurso. De facto, esta acção é um novo litígio, com partes distintas, que incide sobre a eventual violação da CEDH por parte do Estado. Como já referimos, a redacção legal incorre e faz incorrer no erro de supor que existe uma "*instância de recurso internacional*" – quando tal não acontece. Assim, terá de se interpretar a expressão como querendo significar "*sentença de instância internacional judicial cujas decisões são vinculativas para o Estado português*" – onde se incluirá, sem dúvida, o TEDH e também o TJUE – "*inconciliável com decisão judicial de órgão jurisdicional nacional transitada em julgado*".

Pode assim concluir-se que uma decisão judicial transitada em julgado – nomeadamente no âmbito administrativo – pode ser objecto de recurso extraordinário de revisão, nos termos do Direito Processual português, quando se revelar contrária ou incompatível com um acórdão do TJUE[66]. Assim, o dever de anulação previsto no novo

66 Note-se que este regime também é importante ao nível da aplicação da jurisprudência *Kapferer* (C-234/04), já referida. Em rigor, esta jurisprudência – que admite a aplicação da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00) e o reexame de decisões consolidadas quando o regime legal aplicável preveja o poder de revogação da decisão – não é revolucionária para a ordem jurídica portuguesa. De facto, resulta claramente do regime processual português (apesar das suas imperfeições), que pode haver lugar ao reexame de decisão jurisdicional neste caso – através de recurso extraordinário de

CPA verificar-se-ia quando o administrado que pretende que a administração anule o acto em causa interponha recurso extraordinário de revisão da sentença, transitada em julgado, que tinha considerado o acto válido, à luz de uma interpretação posteriormente considerada incorrecta pelo TJUE.

No entanto, esta interpretação, consistente com a Constituição portuguesa, não se coaduna à letra do preceito do novo CPA pois, neste caso, o artigo 168.º, n.º 7, ficaria esvaziado de conteúdo: a anulação do acto pela sua invalidade decorreria da própria decisão judicial do recurso extraordinário, sendo desnecessário prever a sua anulação administrativa.

18. Fica, assim, em aberto qual é a interpretação correcta do artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA. Se o dever de anulação administrativa depende da "*execução*" genérica da jurisprudência do TJUE pelos tribunais nacionais, o preceito é desconforme com o Direito da UE. Se depende da "*execução*" da jurisprudência do TJUE naquele caso concreto, então é desnecessário. Caso se prescinda em absoluto da intervenção dos tribunais, podem colocar-se questões de constitucionalidade por desrespeito com o princípio da segurança do caso julgado. Isto para além dos problemas mais gerais de interpretação da letra do preceito em causa.

Tendo em conta a semelhança *prima facie* da situação contante da sua previsão e a jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00), parece resultar que foi intenção do legislador abordar a problemática dela resultante – o que poderia ter bons resultados. Infelizmente estes resultados não surgiram: o artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA não parece ter salvação interpretativa possível, sendo inaplicável a esta luz.

Note-se que esta conclusão é especialmente frustrante à luz da correcta interpretação da jurisprudência *Kühne & Heitz* (C-453/00). O seu primeiro requisito – aquele que verdadeiramente depende de características gerais da ordem jurídica do Estado-Membro e não do caso concreto – é o de que o órgão administrativo deve dispor, segundo o Direito nacional, do poder de revogação (ou anulação) do acto administrativo. Assim, a jurisprudência do TJUE atribui uma máxima discricionariedade ao legislador nacional para prever ou não a figura (expressa ou

revisão. Diga-se que esta conclusão também corresponde à aplicação do princípio da equivalência: aí onde exista um recurso extraordinário por um motivo análogo ao da violação do Direito da UE – no caso português, por exemplo, o artigo 771.º, alínea *f)*, do CPC terá sido pensado pelo legislador para a revisão de decisões incompatíveis com a jurisprudência do TEDH –, então esse recurso também será possível relativamente a decisões que incumpram o Direito da UE.

implicitamente) e de a regular (por exemplo, o prazo para o particular solicitar a anulação). O artigo 168.º, n.º 7, do novo CPA, não pode, pois, ser justificado como decorrendo de uma vinculação do Direito da UE.